# Der Begriff des Erfüllungsgehilfen nach § 278 B.G.B. und der Begriff des zu einer Verrichtung Bestellten nach § 831 B.G.B.

## Auszug

aus der

## Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

**Karl Eduard Baller**
Referendar aus Bremen.

Berichterstatter: Prof. Dr. Jung.



**Marburg**
R. Friedrich's Universitäts-Buchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser)
1922.

## A. Der Erfüllungsgehilfe nach § 278 B.G.B.

Von dem Erfüllungsgehilfen des § 278 ist der gesetzliche Vertreter streng zu unterscheiden; und zwar ist dies bereits selbst durch das Gesetz geschehen. Aber auch rein begrifflich ist dies notwendig, da keine Form des gesetzlichen Vertreters so abhängig vom Willen des Vertretenen ist, daß die Definition des Erfüllungsgehilfen im § 278 als einer Person, deren sich der Schuldner „bedient", auf den Vertreter zutreffen könnte. — Nicht als Erfüllungsgehilfe zu betrachten ist gleichfalls der Substitut, d. h. eine Person, durch deren Bestellung schon die Verpflichtung des Schuldners erfüllt ist. Hier ist nicht mehr ein Verschulden des Substituten für die Haftung des Schuldners maßgebend, sondern lediglich eine etwaige culpa in eligendo seitens des Schuldners selbst.

Jegliche natürliche Person kann Erfüllungsgehilfe sein; bei unbeschränkt Geschäftsfähigen ist dies ohne Einschränkung der Fall, da es sich um eine Vorschrift aus dem Obligationenrecht handelt. Auch der beschränkt Geschäftsfähige kann grundsätzlich Erfüllungsgehilfe sein, da er rechtsgeschäftliche Handlungen gemäß § 165, und rein tatsächliche Erfüllungshandlungen aus allgemeinen Grundsätzen vornehmen kann. Bei einem Minderjährigen ist nur in jedem Einzelfall die Frage zu erörtern, ob er in abstracto oder in concreto schuldfähig ist, bezw. in concreto schuldhaft gehandelt hat (§ 276 Abs. I und § 828 Abs. II.). Für beschränkt Geschäftsfähige kraft Entmündigung trifft diese Einschränkung nicht zu. — Ein völlig Geschäftsunfähiger kann nur deshalb nicht Erfüllungsgehilfe sein, weil er gemäß § 828 für einen von ihm angerichteten Schaden in der Regel nicht haftbar zu machen ist. Aber ein zu Unrecht Entmündigter, dem die Deliktsfähigkeit nicht fehlt, würde trotz völliger Geschäftsunfähigkeit in einzelnen Fällen Erfüllungsgehilfe sein können. — Ebenso wie die natürliche kann die juristische Person die Rolle eines Erfüllungsgehilfen übernehmen, da

sie im Obligationenrecht der natürlichen Person gleichgestellt ist. Ein Verschulden der juristischen Person liegt gemäß § 31 aber nur vor, wenn die verfassungsmäßigen Organe ein solches trifft. Ein Verschulden anderer von der juristischen Person verwandter Personen macht jedoch den Schuldner gleichfalls nach § 278 haftbar, da diese Personen dem ursprünglichen Schuldner gegenüber als Erfüllungsgehilfen seines Gehilfen anzusehen sind.

Das Verhältnis des Erfüllungsgehilfen zum Schuldner kann verschiedenartig sein. Jedoch können vertragliche Beziehungen nur zwischen dem Erfüllungsgehilfen und dem „Schuldner", — der dann gegenüber dem Gehilfen Gläubiger ist, — bestehen, nicht bezüglich der gleichen Verbindlichkeit zwischen Gläubiger und Erfüllungsgehilfen. Ein Wissen des Erfüllungsgehilfen von der Verbindlichkeit, die er zu erfüllen hilft, ist grundsätzlich ohne Bedeutung; ebenso gleichgültig ist es, ob die vertragsmäßige Bestellung nach außen in Erscheinung tritt. „Gehilfe" ist auch derjenige, welcher die geschuldete Leistung allein bewirkt, während der eigentliche Schuldner garnicht im Stande ist, selbst die Leistung auszuführen, sofern er nur persönlich Träger der Obligation bleibt. Das gilt selbst dann, wenn der Schuldner auf die Tätigkeit der helfenden Person nicht einwirken kann, sobald nur die Bestellung auf seinem freien Willen beruht, z. B. Eisenbahn und Post. Eine vertragliche Verpflichtung des Gehilfen dem Schuldner gegenüber ist nicht notwendig, nur ein Handeln mit Willen des Schuldners ist erforderlich. Sogar ein Geschäftsführer ohne Auftrag kann Erfüllungsgehilfe sein, wenn der Schuldner die Geschäftsführung genehmigt, da es dann im Belieben des Schuldners steht, ob er die Handlung anerkennen will, oder nicht. — Dagegen schließt ein auf Gesetz beruhendes Rechtsverhältnis zwischen Schuldner und Hilfsperson, die Erfüllungsgehilfenschaft aus, da „bedienen" ein freiwilliges Hinzuziehen einer Hilfskraft bedeutet. Wenn aber z. B. bei einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft ein Gesetz der Willensausdruck der juristischen Person ist, so ist eine durch ein solches Gesetz bestellte Hilfsperson als Erfüllungsgehilfe zu betrachten. — Ein ohne den Willen des Schuldners tätig werdender Gehilfe, dessen Handlung auch nicht genehmigt wird, ist demnach kein Erfüllungsgehilfe; jedoch genügt es, daß nur die Zuziehung des Gehilfen überhaupt gewollt ist, nicht dessen einzelne Handlungen. Ein unbefugt hinzugezogener Gehilfe ist kein Erfüllungsgehilfe gemäß § 278, da hier der Schuldner nur für eigenes Verschulden haftet.

Erfüllungsgehilfe ist nur derjenige, der zur Erfüllung einer bestehenden „Verbindlichkeit", nicht aber zur Eingehung einer solchen herangezogen wird. Dies gilt sowohl für die eigentliche culpa in contrahendo, z. B. falsche Zusicherungen beim Vertragsabschluß, als auch für sonstiges Verschulden der abschließenden Hilfsperson, z. B. Körperverletzung durch den Verkäufer im Laden. Denn § 278 setzt eine bestehende erzwingbare schuldrechtliche Verbindlichkeit voraus, während die Sorgfaltspflicht gegenüber den Kunden oder sonstigen Vertragsgegnern ganz allgemeiner Natur ist.

Die Frage, für welche Handlungen des Erfüllungsgehilfen der Schuldner haftet, ist mit der herrschenden Meinung dahin zu beantworten, daß der Schuldner nur für Verschulden des Gehilfen innerhalb der Ausführung der geschuldeten Leistung haftbar ist, nicht für Handlungen, die einen selbständigen Haftungsgrund darstellen. Um dies zu untersuchen, ist von der Betrachtung der vom Gehilfen ausgeführten Handlungen auszugehen. Hierzu gehören die notwendigen Vorbereitungshandlungen, ausgenommen diejenigen, die der Schuldner vornehmen muß, um in die Lage zu kommen, überhaupt erfüllen zu können, z. B. eine Eisenbahnfahrt. Gleichgültig dagegen ist es, ob der Gehilfe nur dem „Schuldner" gegenüber seine Verpflichtungen erfüllt, wenn nur die Handlung des Drittschuldners zur Erfüllung der ursprünglichen Obligation in naher Beziehung steht und dazu dient, die geschuldete Leistung zu bewirken. Auch bei Unterlassungspflichten ist Erfüllungsgehilfenschaft denkbar, und zwar sowohl bei primären Unterlassungspflichten als auch dann, wenn sich eine Pflicht zum Unterlassen sekundär aus einer anderen Verpflichtung ergibt, z. B. im Miet- oder Verwahrungsvertrag.

Der Begriff des Erfüllungsgehilfen ist ausschließlich ein privatrechtlicher und ist demgemäß nicht auf öffentlich-rechtliche „Befugnisse" und Pflichten auszudehnen; im Einzelfall — z. B. beim Beamtenverhältnis zum Staat — kann eine analoge Anwendung grundsätzlich möglich sein.

## B. Der zu einer Verrichtung Bestellte nach § 831 B.G.B.

Der § 831 setzt eine Haftung des Geschäftsherrn aus eigenem Verschulden fest. Geschäftsfähigkeit des Bestellten ist nicht erforderkich, wohl aber ein rechtlich beachtlicher Wille, da die „Bestellung" kein rechtsgeschäftlicher Akt zu sein braucht. Daher sind Geschäftsunfähige niemals Bestellte im Sinne von § 831; beschränkt Geschäftsfähige

dagegen können stets Bestellte sein. Deliktsfähigkeit seinerseits ist nicht erforderlich, da die Haftung aus dem Verschulden des Bestellers eintritt, dagegen muß die Handlung objektiv „widerrechtlich“ sein. Ist eine juristische Person bestellt, so haftet der Geschäftsherr nur für Handlungen, der in § 31 bezeichneten „Organe“.

Auf die von einem Geschäftsunfähigen bestellte Person findet § 831 keine Anwendung, da der rechtlich beachtliche Wille des Bestellers fehlt; dies gilt auch bei Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters, da der Vertretene nach B.G.B. niemals für außervertragliches Verschulden des Vertreters haftet.

Wo ein rechtlich beachtlicher Wille vorhanden ist, ist die Deliktsfähigkeit des Bestellers entscheidend. Die „Organe“ einer juristischen Person sind nicht von ihr „bestellt“, sondern bringen gerade den Willen der juristischen Person selber zum Ausdruck; wohl aber fallen die von den Organen bestellten Personen unter § 831. — Eine „Bestellung“ liegt dann vor, wenn der Bestellte mit dem Willen des Bestellers tätig geworden ist. Nicht aber ist es erforderlich, daß die bestellte Person von dem Geschäftsherrn so abhängig ist, daß sie von seinem Willen während ihrer Tätigkeit stets beeinflußt werden kann. Als „Geschäftsherr“ — (aus dieser Bezeichnung folgert die herrschende Meinung eine notwendige Abhängigkeit des Bestellten vom Besteller) — ist meines Erachtens sicherlich schon derjenige anzusehen, der den Bestellten durch seinen Willen zur Ausführung der Tätigkeit veranlaßt hat; dies ergibt sich schon aus dem vom Gesetz gewählten Ausdruck „bestellen“ im Gegensatz zu dem Worte „anstellen“, das freilich eine stärkere Abhängigkeit während der Tätigkeit voraussetzt. Wenn allerdings die Tätigkeit eine untergeordnete Rolle spielt und die beabsichtigte Leistung event. auch auf andere Weise bewirkt werden kann, dann liegt keine „Bestellung“ vor. Jedoch schließt allein die Selbständigkeit des Bestellten in seiner Tätigkeit die Möglichkeit nicht aus, eine Bestellung nach § 831 anzunehmen. Auch die beschränkte Möglichkeit der Auswahl oder die Tatsache, daß eine besonders sorgfältige Auswahl nicht üblich ist, — wie z. B. beim selbständigen Droschkenkutscher oder dem Rechtsanwalt als Prozeßvertreter — ist kein Grund, die „Bestellung“ gemäß § 831 prinzipiell abzulehnen, sondern erleichtert nur im Einzelfalle dem Besteller den Nachweis genügend sorgfältiger Auswahl.

Die schädigende Handlung des Bestellten muß noch im engen Zusammenhang zu der ihm aufgetragenen Verrichtung stehen („in

Ausführung der Verrichtung"), außerdem muß das durch die Bestellung begründete tatsächlich oder rechtliche Abhängigkeitsverhältnis noch andauern; d. h. der Handelnde muß zum Mindesten noch mit dem Willen des Bestellers überhaupt tätig sein. Ein Verschulden des Bestellten ist im Allgemeinen nicht erforderlich, kann aber in solchen Fällen von Bedeutung sein, in denen erst ein besonderer Grad des Verschuldens eine Haftpflicht begründet (z. B. § 826). Dieser besondere Grad muß auf Seiten des Bestellten vorliegen, da nur dann ein Verstoß gegen die Rechtsordnung vorhanden ist.

Die Art der Verrichtung kann mannigfaltig sein, jedoch muß sie in einem Handeln, kann nicht in einem Unterlassen bestehen, wohl aber kann die Schädigung durch Unterlassen hervorgerufen sein.

Da die Bestellung eine willensmäßige Übertragung einer Tätigkeit bedeutet, kommt hier die G. o. A. nicht in Frage, da die Genehmigung die Bestellung nicht ersetzt; denn es würde zu weit gehen, bie Genehmigung von der Prüfung der geschäftsführenden Person abhängig zu machen. Hier ist nur der eingetretene Erfolg ins Auge zu fassen. — Auf Gesetz kann auch hier eine Bestellung nur dann beruhen, wenn dieses Gesetz die Willensäußerung einer öffentlich-rechtlichen juristischen Person darstellt.